Das Recht der Notgesetzgebung im badischen Staatsrecht.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Rolf Kiefer
aus Freiburg i. Br.
Referendar am bad. Oberlandesgericht in Karlsruhe

Approbiert am 6. Dezember 1929.

Gedruckt
im Tageblatt-Haus, Coburg
1930

20.44

Referent:
Professor Dr. jur. Hans Liermann.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Seite

I. Allgemeines:

§ 1. Gesetz und Verordnung im badischen Staatsrecht; Begriff und Funktionen der Notverordnung . . . 1

§ 2. Ueber den Ursprung des Notverordnungsrechts . 6

II. Das Notverordnungsrecht des § 56 Abs. 2 der Verfassung.

§ 3. Die Voraussetzungen der Notverordnung . . . 8

§ 4. Der Inhalt der Notverordnung 11

§ 5. Die Wirkungen der Notverordnung 14

§ 6. Die Vorlage an den Landtag; Ministerverantwortlichkeit; Außerkrafttreten der Notverordnung . . . 16

III. Der Paragraph 29 des bad. Polizeistrafgesetzbuches . . 23

IV. Der Artikel 48 der Reichsverfassung 28

Literaturnachweis 32

I. Allgemeines.

§ 1.

Gesetz und Verordnung im badischen Staatsrecht; Begriff und Funktionen der Notverordnung.

In dem absolut regierten Staate Baden vor dem 22. 7. 1818 gab es keinen Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung. Rechtsverbindliche Anordnungen von Rechtssätzen (Gesetze im materiellen Sinn nach dem in der Rechtswissenschaft heute geübten Sprachgebrauch) wurden vom Großherzog gleicherweise erlassen unter den Bezeichnungen: Gesetz, Verordnung, Reskript, Reglement etc., ohne daß durch jene irgendein Gradunterschied in der Rechtsverbindlichkeit dieser Anordnungen hätte zum Ausdruch gebracht werden sollen.[1])

Dies änderte sich mit der Einführung des Konstitutionalismus. Im Augenblick, wo in der Volkvertretung ein Organ des Staates entstand, dem die Mitwirkung an den wichtigsten Staatstätigkeiten zufiel, bildete sich der Begriff des „formellen" Gesetzes, das nunmehr zum Gewand eben jener durch die Mitwirkung der Volksvertretung werdenden staatlichen Willensakte wurde. Da aber im konstitutionellen Staate gerade die Schaffung von Rechtsnormen, als höchste und vornehmste Tätigkeit des Staates, bei der Volksvertretung liegt, ergibt sich die Relation der Gesetzesbegriffe: jedes Gesetz im materiellen Sinn ist zugleich Gesetz im formellen Sinn.

Diese Relation besteht nun aber bloß grundsätzlich und erleidet nach beiden Seiten hin Ausnahmen.

Einerseits können kraft positiven Rechts in die Sphäre der formellen Gesetzgebung auch Materien fallen, die nicht materielles Recht darstellen (vgl. § 30 Abs. 3 der neuen badischen Verfassung), dermaßen ausgezeichnet zufolge ihrer besonderen staatsrechtlichen Bedeutung; auf der anderen Seite können — allerdings nur wieder kraft formellgesetzlicher Delegation — auch Gesetze im materiellen Sinn ohne Mitwirkung

[1]) Rosin, S. 1.

der Legislative zustande kommen, also im Verordnungsweg, wenn man nunmehr unter „Verordnung" im Gegensatz zum formellen Gesetz diejenigen allgemeinen Willensäußerungen des Staates begreift, die ohne Mitwirkung der gesetzgebenden Faktoren entstehen.

Wir sprechen in diesem speziellen Falle von Rechtsverordnungen im Gegensatz zu den sogenannten Verwaltungsverordnungen, die auch inhaltlich das sind, als was sie äußerlich erscheinen: bloße Verwaltungsakte.[2])

Die Kraft des formellen Gesetzes — das gerade hierdurch seine überragende Bedeutung unter allen staatlichen Willensäußerungen erhält — liegt darin, daß die von ihm eingekleidete Materie nur durch Gesetz erneut in anderer Weise geregelt, das formelle Gesetz also nur wieder durch formelles Gesetz geändert oder aufgehoben werden kann und ihm allein seinerseits wieder derogierende Kraft älteren formellen Gesetzen gegenüber zukommt.

Dieser allgemeingültige, auf einem „unbezweifelten gemeinen Gewohnheitsrecht aller modernen Verfassungsstaaten beruhende"[3]) Satz ist in § 29 Abs. 2 letzter Halbsatz der neuen badischen Verfassung als Rechtens ausdrücklich festgestellt.

So notwendig aber die Scheidung zwischen Gesetz und Verordnung im modernen Staate mit Gewaltenteilung und Volksvertretung sich auch herausbilden mußte, so nachteilig für den Staat kann doch unter Umständen ein starres „Noli me tangere" dieser Geschiedenheit sein. Können sich doch Situationen ergeben, in denen die Betretung des Weges der formellen Gesetzgebung, auf dem die zu treffenden Anordnungen an sich zu erlassen wären, nicht wieder gut zu machenden Schaden für den Staat mit sich bringen würde, wenn insbesondere zur Abwehr einer plötzlich eintretenden Gefährdung eines seiner drei Bestandteile (Staatsvolk, Staatsgebiet, Staatshoheit) erst der umständliche Gesetzgebungsapparat in Betrieb gesetzt werden müßte.

Die Berechtigung, in derartigen Fällen unverzüglich zu handeln, ergibt sich schon aus dem Daseinsanspruch des Staates,[4]) und müßte, wäre ihr keine gesetzliche Anerkennung eingeräumt, gegebenenfalls das geltende Recht überwinden. Bei der gesetzgebenden Gewalt läge es dann, nach einer Durchbrechung des geltenden Rechts nachträglich der handelnden Regierung für den von ihr begangenen Rechtsbruch Indemnität zu erteilen (so im englischen Staatsrecht).

Daß in Anbetracht des hierbei für sie entstehenden Risikos die Regierung sich manchmal nur schwer und zögernd zu

---

[2]) Anschütz bei Fleischmann, S. 674.
[3]) Thoma, S. 96.
[4]) Gmelin, Ausnahmezustand, S. 156.

dem an sich geboten erscheinenden Schritt entschließen wird, dadurch aber oft der Eintritt schweren Schadens zu befürchten ist, liegt auf der Hand. Dem Interesse größtmöglichster Vollkommenheit der Rechtsordnung entspricht es daher, wenn „für solche Fälle eine Generalvollmacht für die Regierung verfassungsmäßig festgesetzt wird, in dringenden Augenblicken, bei offenbarer Unmöglichkeit, den Gesetzesweg sofort zu beschreiten, das Nötige durch gesetzvertretende Verordnung zu veranlassen".[5])

Als Produkt dieses praktischen Bedürfnisses finden wir daher in den konstitutionellen Verfassungen der meisten deutschen Staaten das Notverordnungsrecht als ein dem Landesherrn eingeräumtes Recht, in Fällen staatlichen Notstandes auf dem Gebiete der Gesetzgebung das zur Abwendung der Gefahr Erforderliche im Wege der Verordnung einstweilen vorzukehren.

Noch weiter als dies auf Fälle des Notstands beschränkte Notverordnungsrecht ging das, solche gesetzvertretenden Verordnungen schon aus bloßen Nützlichkeitserwägungen[6]) zulassende Recht in der alten badischen Verfassung, deren § 66 lautete: „Der Großherzog bestätigt und promulgiert die Gesetze, erläßt die zu deren Vollzug und Handhabung erforderlichen — die aus dem Aufsicht- und Verwaltungsrecht abfließenden — und alle für die Sicherheit des Staates nötigen Verfügungen, Reglements und alle Verordnungen.

Er erläßt auch solche ihrer Natur nach zwar zur ständischen Beratung geeignete, aber durch das Staatswohl dringend gebotene Verordnungen, deren vorübergehender Zweck durch jede Verzögerung vereitelt würde."

Als im Jahre 1919, nach dem Wechsel der Staatsform von der konstitutionellen Monarchie zur demokratischen Republik, Baden zu einem parlamentarisch regierten Staate wurde, ging das im gleichen Umfang beibehaltene Notverordnungsrecht auf das Staatsministerium über.[7])

§ 56 der neuen badischen Verfassung vom 19. März 1919 lautet in seinem zweiten Absatz: **„Das Staatsministerium erläßt, solange der Landtag nicht versammelt ist, auch solche, ihrer Natur nach zur Beschlußfassung des Landtags gehörige, aber durch das Staatswohl dringend gebotene Verordnungen, deren Zweck durch jede Verzögerung vereitelt würde, einschließlich der vorübergehenden Aufhebung verfassungsmäßiger Rechte (Notgesetze). Diese sind aber dem Landtag bei seinem nächsten Zusammentritt zur Genehmigung sofort**

[5]) Jellinek, S. 376.
[6]) Siehe unten S. 9.
[7]) Gleichermaßen enthalten die Verfassungen der meisten deutschen Länder ein Notverordnungsrecht des Gesamtministeriums.

vorzulegen; ihre Geltung erlischt, wenn die Genehmigung vom Landtag versagt wird oder ein Beschluß des Landtags bis zum Schluß der Tagung nicht zustande kommt.“

Durch den Wechsel des Rechtsträgers blieb der Charakter des Notverordnungsrechts nicht unberührt; ja es änderte sich damit die ganze Dynamik des Notverordnungsrechts. Während früher die Verordnung den Willen des Monarchen darstellte (man sprach sogar von einem „Hinterpförtchen des Absolutismus“), bedeutet sie jetzt den Willen des regelmäßig aus der Landtagsmehrheit hervorgegangenen Ministeriums.

Daß sich der Willen des Staatsministeriums aber immer mit dem des Parlaments deckt, trifft keineswegs zu (es sind also auch im parlamentarisch regierten Staate Gesetz und Verordnung nicht nur der Form nach verschieden). Denn — ich zitiere im folgenden die treffenden Ausführungen Gmelins —:[8]) „Die innere Uebereinstimmung der Willensrichtung der Parlamentsmehrheit und des Ministeriums, die im Augenblicke der Kabinettsbildung als vorhanden angenommen wird, ändert sich oft im Laufe der Amtszeit eines Ministeriums. Eine solche Aenderung hat durchaus nicht immer den Sturz des Kabinetts zur Folge; es kann doch z. B. der Fall eintreten, daß die Abwendung des Ministeriums von der Politik der Mehrheit sich zwischen zwei Tagungen des Parlaments vollzieht. Auf der andern Seite stellt auch das formelle Gesetz nicht immer den unverfälschten, einseitigen Willensausdruck der gerade im Ministerium vertretenen Mehrheit dar, denn die Ausgestaltung eines Gesetzes wird oft durch zufällige Parteigruppierungen und andere Momente beeinflußt, wie durch die Zusammensetzung der Ausschüsse, die Wahl der Berichterstatter und nicht zuletzt auch durch wirkungsvolle Reden bei der Behandlung im Plenum . . .“

Noch eher und deutlicher kann sich eine Divergenz zwischen dem Willen des Parlaments und dem des Ministeriums herausstellen, wenn ein Minderheitenkabinett die Regierung hält.

Man wird daher auch im parlamentarisch regierten Staate Baden trotz der veränderten Dynamik des Notverordnungsrechts nicht dazu kommen können, dies Recht aus einem Auftrag der Volksvertretung der Regierung gegenüber oder doch aus der Vermutung oder Vorwegnahme eines solchen Willens heraus zu erklären, sondern nach wie vor daran festhalten, daß es sich hier um ein „positives, auf dem Boden von Recht und Verfassung geschehendes Vorgehen handelt,“ [9]) das aus dem Prinzip des überwiegenden Interesses seine innere Berechtigung nimmt.

---

[8]) Kgl. Notv.-Recht, S. 136.
[9]) Siehe Glatzer, S. 69.

Allerdings wird man in der Regel die parteipolitische Tönung des Landtags beim Träger des Notverordnungsrechts in Baden um so eher wiederfinden, als dem Staatsministerium gem. § 52 Verf. Mitglieder ohne besonderen Geschäftskreis, sog. „Staatsräte" mit Sitz und Stimme beigeordnet werden können, die wie die Minister vom Landtage gewählt werden. Durch diese Einrichtung ist es dem Landtag, d. h. den politischen Parteien, ermöglicht, die Tätigkeit des Staatsministeriums dauernd unter Kontrolle zu halten und damit gleichzeitig einen nachhaltigen Einfluß auf das Staatsministerium auszuüben.

So wirken die Staatsräte in praxi als Parteifunktionäre.

Eine besondere Kautel für die verfassungsmäßige und zweckentsprechende Ausübung des Notverordnungsrechts durch das Staatsministerium sollte nach der Absicht zweier Aenderungsentwürfe zur badischen Verfassung geschaffen werden, die im Februar 1920 und März 1924 beim Landtag eingebracht wurden. In den Entwürfen war bestimmt, daß ein sog. „ständiger Ausschuß", der für die Zeit, in der der Landtag nicht versammelt ist, und für die Zeit nach dem Ablauf der Landtagsperiode oder nach einer Auflösung bis zum Zusammentritt des neugewählten Landtags zu bestellen gewesen wäre, vor der Erlassung der Notgesetze gehört werden müsse. Beide Entwürfe sind indessen nicht Gesetz geworden.[10])

Die vom Staatsministerium auf Grund kollegialer Beratung und Beschlußfassung[11]) getroffenen Anordnungen bezeichnet die Verfassung als „Notgesetze".

Ob es sich bei diesen Anordnungen um eigentliche Gesetze oder eher um Verordnungen handelt, wird unten darzutun sein. Der Uebung folgend, die sich in der Wissenschaft gebildet hat, mögen sie vorerst schlechthin „Notverordnungen" genannt werden.

---

[10]) In Preußen kann schon bisher nach Artikel 55 der Verfassung das Staatsministerium Notverordnungen nur in Uebereinstimmung mit einem zur Wahrung der Rechte der Volksvertretung eingesetzten ständigen Ausschuß erlassen; in Sachsen soll vor Erlaß der Notverordnung, wenn es möglich ist, ein sog. Zwischen-Ausschuß gehört werden. (Artikel 40 der Verf.)

[11]) § 55 der Verfassung: „Die Mitglieder des Staatsministeriums beraten und entscheiden in kollegialer Form mit einfacher Mehrheit. Bei Stimmengleichheit gibt der Staatspräsident den Ausschlag. Er leitet die Verhandlungen und vertritt das Staatsministerium nach außen.

Die Beschlüsse sind in der Urschrift von den zustimmenden Mitgliedern zu unterzeichnen."

§ 2.

Ueber den Ursprung des Notverordnungsrechts.

In der staatsrechtlichen Literatur sind die Ansichten über den Ursprung des Notverordnungsrechts geteilt.

Im Hinblick darauf, daß uns in Deutschland ein Notverordnungsrecht erstmals in den Verfassungen der süddeutschen Staaten seit dem Jahre 1818 entgegentritt, vor allem auch in der badischen Verfassung vom 22. 8. 1818, sieht Hatschek [12]) und ebenso Friedmann [13]) im art. 14 der französischen Charte von 1818 die Quelle des Notverordnungrechts. Bei der bekannten Beeinflussung des Rechts der süddeutschen Staaten durch die französische Charte verdient diese Erklärung Beachtung.

Den Artikel der Charte seinerseits glaubt Hatschek als aus einem Mißverständnis des englischen Rechts entstanden (in der Darstellung der Suspension der Habeas-Corpus-Akte in Blakstones Kommentar).

In Wirklichkeit erfolgt indessen die Suspension der Habeas-Corpus-Akte in England durch einen Parlamentsbeschluß und ist somit mit einem Notverordnungsrecht nicht in direkte Beziehung zu bringen.

Art. 14 der französischen Charte lautet:

Le roi fait les reglements et ordonnances necessaires pour l'execution des lois et la sûretée de l'Etat.

Enthält dieser Artikel überhaupt ein Notverordnungsrecht, eine Diktaturgewalt in Fällen des Notstands?

Wohl mit Recht verneint Friedmann [14]) diese Frage, da man sich als Ausübung des Art. 14 vielmehr „wahrscheinlich Anordnungen dachte, ähnlich den mésures de haute police, bei denen die vollziehende Gewalt kraft eigener Macht handelt, Anordnungen, die nach Beugnot zu allen Zeiten ein notwendiges Attribut der Exekutionsgewalt gewesen sind."

Friedmann erklärt die Erscheinung eines Notverordnungsrechts in den ersten Verfassungen der süddeutschen Staaten (Baden, Württemberg, Hessen) aus einem Mißverständnis der französischen Charte.

Nun finden wir aber den in die badische Verfassung recipierten Artikel 14 der Charte dort in Artikel 66 Satz 1 wieder; das Notverordnungsrecht dagegen ist in einem weiteren, besonderen Absatz des Art. 66 enthalten. Diese Tatsache scheint deutlich darauf hinzuweisen, daß man den Art. 14 bei der Reception nicht mißverstanden, als ein Neues dagegen weiterhin ein besonderes Notverordnungsrecht statuiert hat, dessen Quellen auf anderem Boden liegen.

[12]) Hatschek, S. 2 ff.
[13]) Friedmann, S. 7 ff.
[14]) Friedmann, S. 27.

Spiegel [15]) hat ältere, von der französischen Charte nicht beeinflußte deutsche Konstitutionen angeführt, die schon ein Notverordnungsrecht kennen, wenn allerdings auch nur für solche Materien der Gesetzgebung, zu deren Regelung gemeinhin nicht die Zustimmung, sondern nur das Gutachten der Stände erforderlich war.[16]) Es ist dies die Konstitution von Sachsen-Weimar vom 20. 9. 1809 in § 19 Abs. 4 und der Waldecksche Landesvertrag vom 19. 4. 1816 in § 25 c.

Spiegel hält das Notverordnungsrecht für ein Produkt der konstitutionellen Theorie, hervorgegangen aus dem dem Monarchen zunächst zuerkannten Recht der Notbesteuerung.

Menzel [17]) weist dagegn darauf hin, daß in keiner der älteren deutschen Verfassungen bloß die Notbesteuerung anerkannt sei, daß vielmehr in den von Spiegel angeführten Verfassungen von Baden, Braunschweig und Hessen Notgesetzgebung und Notbesteuerung nebeneinander geregelt seien. In Anlehnung an Bischof [18]) sieht Menzel vielmehr in der lex provisoria des alten deutschen Reichsstaatsrechts das Vorbild des Notverordnungsrechts.

Aehnlich erblickt Arndt [19]) im Notverordnungsrecht eine im deutschen konstitutionellen Staatsleben fortentwickelte Einrichtung des Verfassungsstaats, nachdem in Deutschland das Recht der provisorischen Gesetzgebung schon zur Reichszeit ein Hoheitsrecht der Krone war. Und „daß die Theorie ein solches Recht der Staatsgewalt bejaht, ist nur eine Folge der damals allgemein anerkannten Lehre vom jus eminens, welches sich darstellt als die interimistische Aufhebung der gewöhnlichen Schranken der Staatsgewalt in Ausnahmezuständen, die den Staat in seiner Existenz oder deren integrierenden Momenten bedrohen.“ [20])

Hiermit sind wir wieder auf den Ausgangspunkt der allgemeinen Erörterungen über das Notverordnungsrecht zurückgekommen und dem ursprünglichen Gedanken wieder begegnet, der dem Notverordnungsrecht zugrunde liegt. Er ist ausgesprochen in dem alten Satz: salus rei publicae suprema lex.

Von rein theoretischer Bedeutung ist eine Erklärung über den geschichtlichen Ursprung des Notverordnungsrechts, die doch nur immer aus den jeweiligen Rechtsanschauungen genommen wird. Den Kern der Frage erschließt allein die Erkenntnis, daß es sich hier um das Produkt praktischer Bedürfnisse handelt.[21])

[15]) Spiegel, kaiserl. Vo., S. 497 ff.
[16]) dto., S. 20.
[17]) Menzel, S. 372.
[18]) Bischof, S. 70 ff.
[19]) Arndt, S. 14 ff.
[20]) Bischof, S. 5.
[21]) Rosin, S. 105.

II. Das Notverordnungsrecht des § 56 Abs. 2 der Verfassung.

§ 3.

Die Voraussetzungen der Notverordnung.

Vorausgeschickt sei, daß als condicio sine qua non für jedes Notverordnungsrecht — wenigstens in den deutschen Ländern — seine verfassungsmäßige Zulässigkeit anzusehen ist.[1]) Das Gebiet der formellen Gesetzgebung ist grundsätzlich unantastbar; wo es Ausnahmen geben soll, muß dies durch die Verfassung ausdrücklich bestimmt sein. Ist dies aber geschehen, so bedeutet das Notverordnungsrecht gleichzeitig auch eine Notverordnungspflicht, d. h. der Träger des Rechts ist verfassungsmäßig gehalten, im Bedarfsfalle von ihm Gebrauch zu machen.

In der badischen Verfassung selbst ist das dem Staatsministerium eingeräumte Notverordnungsrecht an folgende Voraussetzungen geknüpft: [2])

1. Die Anordnungen müssen ihrer Natur nach zur Beschlußfassung des Landtages gehören. (Hierüber im folgenden Paragraphen.)

2. Die Anordnungen müssen durch das Staatswohl dringend geboten sein.

Damit tritt das Recht der provisorischen Gesetzgebung in Baden (ebenso übrigens auch in Braunschweig, Sachsen) über die Grenzen des in manchen andern Staaten (Anhalt, Preußen) geltenden engeren Notverordnungsrechts im Sinne eines N o t s t a n d s rechts hinaus, in dem es Notverordnungen nicht nur zur Abwehr einer gegenwärtigen dringenden Gefahr für

---

[1]) causa remota nach Hansel, a. a. O. Anderer Ansicht Gmelin, kgl. V.O.Recht, S. 91: „Das Notverordnungsrecht ist etwas so Selbstverständliches, daß es auch dort als bestehend anerkannt werden muß, wo die Verfassungsurkunde es nicht ausdrücklich gewährleistet hat; man darf das Notverordnungsrecht geradezu als Bestandteil des gemeinen konstitutionellen Rechts ansehen."

[2]) causa proxima.

die Sicherheit des Staates, sondern schon aus bloßen Nützlichkeitserwägungen zuläßt (Utilitätssystem im Gegensatz zum sog. Prohibitivsystem).[3])

Den Maßstab für die Nützlichkeitsberechnung der Maßnahmen soll nach Arndt[4]) die Ueberlegung abgeben, ob bei Versammeltsein des Parlaments eine sofortige gesetzliche Regelung anzunehmen wäre. Jedenfalls aber wird dieser Maßstab überwiegend ein subjektiver sein und sich die Rekapitulation der Interessen-Abwägung bei der späteren Prüfung der Notverordnungen durch das Parlament entsprechend schwierig gestalten (siehe unten S. 20.).

3. Der Zweck der Anordnungen muß durch jede Verzögerung der Gefahr der Vereitelung ausgesetzt sein. Diese Voraussetzung steht im engsten Zusammenhang mit der vorgenannten. Im Verfassungsentwurf der Regierung hieß es noch: „. . . deren vorübergehender Zweck durch jede Verzögerung vereitelt werden würde." Durch die Verfassungskommission wurde das Wort „vorübergehender" gestrichen, da — wie es im Bericht der Kommission heißt — „der angestrebte Zweck nicht notwendig ein vorübergehender sein muß."

Als formelle Voraussetzung für den Erlaß von Notgesetzen fordert § 56 das Nichtversammeltsein des Landtags.

In der staatsrechtlichen Literatur ist man sich nicht darüber einig, ob dieses Erfordernis dem Notverordnungsrecht schon seiner Natur nach wesentlich ist oder nicht. Der Streit war noch von praktischer Bedeutung im alten badischen Verfassungsrecht, wo die Bedingung des Nichtversammeltseins der Stände im § 66 Abs. 2 nicht besonders aufgestellt war.

Auf der einen Seite wurde aus dem Erfordernis der Dringlichkeit gefolgert, daß trotzdem Notverordnungen nur in Abwesenheit der Kammer erlassen werden können.[5])

Auf der anderen Seite wurde behauptet, daß mangels positiver Bestimmungen das seinem Wesen nach in dieser Hinsicht uneingeschränkte Notverordnungsrecht auch bei versammeltem Parlament ausgeübt werden könne.[6])

[3]) Glockner, Aufs., S. 79; Arndt, S. 59; Hansel, S. 12, spricht unter vergleichender Benützung medizinischer Ausdrücke von prophylaktischen und therapeutischen Notverordnungen.

[4]) Arndt, S. 59.

[5]) Rosin, S. 110; Glockner, Aufs., S. 80.

[6]) Walz, S. 215 und Hansel, S. 13; ebenso auch Held (S. 12), der zu diesem Ergebnis aus der auf die geschichtliche Entwicklung gegründeten Ueberlegung heraus kommt, daß „die absolute Monarchie bei Vereinbarung der Verfassung die Fälle ihrer Gewalt nicht weiter hat einschränken wollen als der Text der Verfassung ausdrücklich besagt."

Zutreffend erscheint die Ansicht von Anschütz, der in seinem Aufsatz, S. 675 ausführt: „Die Notverordnungen sind Verordnungen

Nunmehr ist es durch ausdrückliche Verfassungsbestimmung [7]) als Rechtens erklärt, daß Notgesetze vom Staatsministerium in Baden nur erlassen werden können, „solange der Landtag nicht versammelt ist".

Dieser Zustand liegt vor nach Vertagung, Schließung oder Auflösung des Landtags. Im ersteren Falle wird die Möglichkeit des raschen Wiederzusammentritts der Volksvertretung wohl in der Regel den Erlaß einer Notverordnung nicht rechtfertigen, zumal gemäß § 45 der Verfassung speziell auch das Staatsministerium befugt ist, im Falle der Vertagung den Landtag wieder einzuberufen.

Subjektive, aus dem versammelten Parlament heraus erwachsende Gründe (z. B. Lahmlegung durch Opposition) berechtigen dagegen die Regierung nicht zur Ausübung des Notverordnungsrechts. Ein derartiger Rechtszustand (von Held — S. 13 — für das alte württembergische Verfassungsrecht angenommen), in einem parlamentarischen Staate müßte von der Theorie überhaupt als unmöglich abgelehnt werden und widerspricht jedenfalls den Grundsätzen einer gesunden Demokratie.[8])

Als weitere formelle Voraussetzung kann man mit Arndt allenfalls auch die vorschriftsmäßige Verkündung der Notverordnung aufführen.

Sie erfolgt in Baden gem. § 37 Abs. 2 der Verfassung im „Gesetz- und Verordnungsblatt". Sofern in der Verordnung nicht ein anderer Anfangstermin der verbindlichen Kraft bestimmt ist, beginnt diese mit dem 14. Tage nach Ablauf desjenigen Tags, an dem das betreffende Stück des Gesetz- und Verordnungsblatts ausgegeben worden ist.

Es entspricht einer fast ein Jahrhundert alten Uebung, die die in Baden erlassenen Notverordnungen bei ihrer Verkündung als solche zu bezeichnen, und zwar begegnen wir in den letzen Jahrzehnten der Geltungszeit der alten badischen Verfassung regelmäßig dem Ausdruck: „provisorisches Gesetz", während derartige staatliche Willensakte seit Bestehen der

---

Fortsetzung der Anm. 38

mit formeller Gesetzeskraft . . ., welche kraft verfassungsmäßiger Ermächtigung von den Staatsregierungen erlassen werden können in Fällen dringenden Notstands, wenn ein Tätigwerden der gesetzgebenden Faktoren geboten, indessen Gefahr im Verzug ist, derart, daß der Gesetzgebungsapparat für die Bedürfnisse der Lage zu langsam arbeiten würde.

Der Fall, an den in erster Linie" (also nicht ausschließlich!!) „zu denken ist, ist der Eintritt eines Notstandes der angegebenen Art zu einer Zeit, wo die Volksvertretung nicht versammelt ist."

[7]) In sämtlichen neuen deutschen Landesverfassungen, die ein Notverordnungsrecht der Regierung statuieren.

[8]) Vgl. Gmelin, kgl. Verord.-Recht, S. 106, 108.

neuen Verfassung in Anlehnung an die dort gebrauchte Ausdrucksweise bei ihrer Verkündung als „Notgesetze" bezeichnet werden.

Ein solche besondere Kennzeichnung der Notverordnungen ist jedenfalls für den jene nachprüfenden Richter von großem Wert.

§ 4.

Der Inhalt der Notverordnung.

Gegenstand der Notgesetzgebung sind alle diejenigen Materien, deren Regelung sonst der Beschlußfassung durch den Landtag unterliegt. All das kann also Inhalt einer Notverordnung sein, was das Gewandes eines formellen Gesetzes bedarf, also jedes materielle Gesetz sowie die materielle oder Verwaltungsverordnung, sofern sie der formellen Gesetzgebungssphäre ausdrücklich überwiesen ist.[9])

Nach positivem Verfassungsrecht fallen in das Gebiet der (form.) Gesetzgebung zunächst alle Anordnungen, welche bestehende Gesetze ändern, erläutern oder aufheben (§ 29 II der Verfassung). Dies ist in der Natur des formellen Gesetzes begründet; darin äußert sich ja gerade die Kraft, der Vorrang des Gesetzes.

Daß es für den Erlaß der materiellen Gesetze, die einen Eingriff in die Rechtssphäre des Einzelnen bedeuten, einer formellgesetzlichen Ermächtigung bedarf, ist ein ganz allgemeingültiger Grundsatz, der in der Verfassungen selbst nur vereinzelt steht. Die badische Verfassung statuiert solchermaßen besonders die Erforderlichkeit, den sog. Vorbehalt des Gesetzes in ihrem § 29 II für alle allgemeinen Anordnungen, welche die Freiheit der Personen oder das Eigentum betreffen.

Der Gesetzesform bedarf fernerhin nach positivem Verfassungsrecht der Abschluß von Staatsverträgen (§ 39 III), die Aufnahme von Staatsanleihen (§ 35) ecp.

Daß — wie dies Glatzer a. a. O. schlechthin annimmt — von der Regelung durch Notverordnung diejenigen materiellen Gesetze ausgeschlossen sind, die in Form einer Ausführungsverordnung oder einer Polizeiverordnung in Erscheinung treten können, ist nicht einzusehen.

Das Gesetz stellt die „vornehmste Art der Willensäußerung des modernen Staates" dar; durch die höhere Norm aber kann die niedere jederzeit ersetzt werden. Die gesetzgebenden Organe können daher die Verhältnisse, die durch bloße Ver-

[9]) Glatzer, S. 102.

ordnungen geregelt werden können, stets auch zum Gegenstand eines Gesetzes machen.[10])

Eine andere Frage ist es allerdings, ob nicht hier infolge der Möglichkeit, eine Angelegenheit durch Ausführungs- oder Polizeiverordnung zu regeln, überhaupt noch ein „dringendes Gebot des Staatswohls" bestehen kann, das die unerläßliche Voraussetzung für eine Regelung durch Notverordnung bildet.

Doch auch dies ist m. E. zu bejahen. Sowohl aus objektiven Gründen kann z. B. ein Einzelministerium einmal davon abgehalten sein, als auch — praktisch vielleicht eher denkbar — aus subjektiven Gründen davon abstehen, eine Ausführungsverordnung zu erlassen. Hier kann im Einzelfall ein dringendes Gebot des Staatswohls zu einer Regelung der Verhältnisse durch Notverordnung wohl hervortreten, und dem Staatsministerium steht dann auch auf diesem Gebiet der Weg zur Ausübung des Notverordnungsrechts offen.

Wie das Recht der ordentlichen Gesetzgebung, ist auch das Notverordnungsrecht dadurch eingeschränkt, daß es nicht in Widerspruch mit reichsgesetzlichen Bestimmungen geraten darf und überhaupt für die Materien vollständig ausgeschlossen ist, die ausschließlich durch Reichsrecht zu regeln sind (Art. 6 der Reichsverfassung).

Ob durch Notverordnungen der Staatshaushalt geregelt werden kann, ist schon in der allgemeinen Lehre vom Notverordnungsrecht strittig. Laband[11]) hält es der Sache nach für unmöglich, da es sich doch bei einem Etatgesetz um nichts anderes handle, als um eine der Regierung von vornherein erteilte Entlastung zur Haushaltführung innerhalb des bestimmten Rahmens, die sich doch die Regierung selbst durch eigene Notverordnung nicht erteilen könne.

Demgegenüber wird geltend gemacht, „daß, wer kraft des Notverordnungsrechts berechtigt ist, einem Notstand selbstherrlich abzuhelfen, auch kraft dieses berechtigt sein muß, selbstherrlich die Mittel zur Abhilfe zu beschaffen".[12])

Hansel hat auch darauf hingewiesen, daß die Regierung ja immer noch die Verantwortung für das Vorliegen der Voraussetzungen des Notverordnungsrechts treffe, gerade für das Budgetrecht aber das Vorhandensein eines Notverordnungsrechts mithin am wichtigsten sei. Dieser Ansicht möchte auch ich mich anschließen.

Für Baden greift für die Finanzgesetze eine Spezialregelung ein. In Anlehnung an den § 62 der alten badischen Verfassung bestimmt § 36 der Verfassung vom 21. März 1919:

„Die alten, auch nichtständigen Steuern dürfen nach Ablauf der Bewilligungszeit noch 6 Monate forterhoben werden,

[10]) Vgl. hierzu Gmelin, kgl. Verordnungsrecht, S 10.
[11]) Laband I, S. 953 ff.
[12]) Hansel, S. 39.

wenn der Landtag aufgelöst wird, ehe ein neues Finanzgesetz zustande gekommen ist."

Diese Sonderbestimmung wird dem Notverordnungsrecht, soweit es sich um die Forterhebung der bisherigen Steuern handelt, in der Regel den Boden entziehen, da ein dringendes Gebot für die Regelung der Angelegenheit auf jene Weise gar nicht existent werden dürfte.

Dennoch kann es vorkommen, daß das Notverordnungsrecht wieder aus seiner Reservestellung hervortreten darf, wie es in der Praxis auch tatsächlich schon geschehen ist. Durch ein Notgesetz im Jahre 1923 (GVBl. S. 361) wurde der Staatshaushalt geregelt, dessen Balance die fortschreitende Geldentwertung erschüttert hatte. Einer solchen Praxis stehen m. E. rechtliche Bedenken nicht entgegen.

Nicht aber herrscht das Recht der provisorischen Gesetzgebung über Verfassungsgesetze. Nach § 23 der Verfassung unterliegen notwendig alle Gesetze, durch welche die Verfassung abgeändert wird, der Volksabstimmung.

Allein der Träger der Staatsgewalt, das badische Volk selbst, hat über das Grundgesetz des Landes zu befinden und würde bei Vornahme von Verfassungsänderungen als unmittelbares Staatsorgan tätig werden.

Seinem gewöhnlichen Repräsentanten, dem Landtag, ist jedes diesbezügliche Recht entzogen und damit eo ipso dem Staatsministeriums als Träger des Notverordnungsrechts, da das Staatsministerium nur solche Materien im Wege der Notgesetzgebung regeln kann, die ihrer Natur nach zur Beschlußfassung des Landtages gehören.[13])

Infolge dieser Rechtslage erübrigt sich in § 56 Abs. 2 der bad. Verfassung ein besonderer Ausspruch dahin, daß die Notgesetze der Verfassung nicht zuwiderlaufen dürfen, während in anderen Verfassungen (Anhalt, Braunschweig, Hessen, Oldenburg, Preußen, Sachsen, Württemberg), die dem Landtag das Recht der Verfassungsformung nicht entziehen, ein diesbezügliches Notverordnungsrecht der Regierung ausdrücklich eximiert werden mußte.

Nur zu einem kleinen Teil erfaßt nach badischem Landesrecht kraft positiver Bestimmung das Notgesetzgebungsrecht auch verfassungsrechtlich normiertes Gebiet. nämlich das der „verfassungsmäßigen Rechte".[14])

---

[13]) Beschlußfassungsrecht im Sinne des § 56 ist gleichbedeutend mit (perfektem) „Gesetzgebungsrecht". Es ist infolgedessen auch die rechtl. Möglichkeit zu verneinen, daß etwa das Staatsministerium ein verfassungsänderndes Notgesetz erläßt, um es sodann der Volksabstimmung zu unterbreiten und es damit zu einem rechtsverbindlichen Gesetz zu machen.

[14]) Das Recht der persönlichen Freiheit, das Recht der Unverletzlichkeit des Eigentums, das Hausrecht, das Recht der freien Meinungsäußerung, das Vereins- und Versammlungsrecht usw.

Nicht recht verständlich erscheint die in den Protokollen gebrauchte Wendung: „durch einen Zusatz wurde (in der 2. Lesung) klargestellt, daß auch verfassungsmäßige Rechte durch Notgesetz vorübergehend aufgehoben werden können (Belagerungszustand, Kriegszustand)".

Aber nicht eine Aenderung oder gar Beseitigung der Grundrechte wäre durch Notverordnungen zu ermöglichen; lediglich ihre vorübergehende Aufhebung ist kraft ausdrücklicher Verfassungsbestimmung zulässig.

Dieser landesrechtlichen Ermächtigung kommt aber nur insoweit Bedeutung zu, als die in der badischen Verfassung festgelegten Grundrechte nicht auch in die später geschaffene neue deutsche Reichsverfassung Aufnahme gefunden haben, also Reichsrecht geworden und damit der landesrechtlichen Regelung entrückt worden sind (Art. 13 RV.).

Im Aenderungsentwurf zur badischen Verfassung vom März 1924 (siehe S. 5) war denn auch ausdrücklich ganz allgemein ausgesprochen: „Die Notgesetze dürfen der Verfassung nicht zuwiderlaufen".

Darüber, daß die Landesregierung als Delegatarin des Reichs unter gewissen Voraussetzungen bestimmte Grundrechte vorübergehend außer Kraft setzen kann, vergl. unten S. 28 ff.

§ 5.

Die Wirkungen der Notverordnung.

An verpflichtender Kraft stehen die Notverordnungen, wären sie auch ihrem Wesen nach tatsächlich bloße Verordnungen, den Gesetzen völlig gleich; gibt es doch in dieser Hinsicht keine Gradunterschiede.[15])

Gleich den Gesetzen eignet ihnen aber auch die besondere Kraft, formelle Gesetze zu suspendieren und nur durch solche wieder derogiert werden zu können. Ihren Wirkungen nach kommen sie so den Gesetzen nahe, wenn auch nicht gleich,[16])

---

[15]) Held, S. 25: „Was ich tun muß, ist in gleicher Weise meine Pflicht, mag der Grund in einem Gesetz oder einer Verordnung liegen; in allen Fällen ist der einmal zu Recht bestehende Staatswille gleich stark und bindet daher die Notverordnung, sofern ihre formellen Voraussetzungen erfüllt sind, genau so, wie jede andere staatliche Willenserklärung (Gesetz, Verordnung) Untertanen und Behörden."

[16]) Daher spricht Hansel, S. 36, nur von „gesetzesähnlicher Kraft". — Jedenfalls erhellt daraus, daß die NVO. nicht den Verordnungen unterzuordnen, d. h. den Polizei- und Ausführungsverordnungen gleichzustellen ist; siehe Glatzer, S 100.

denn ihre Gesetzeskraft besteht zeitlich nicht uneingeschränkt, sondern ist „resolutiv" bedingt[17]) durch die Nichtgenehmigung des Landtags.

Aber auch nach erfolgter Genehmigung der Notverordnung durch den Landtag, nachdem nunmehr ihre Wirkungen auch zeitlich dieselben wie die eines formellen Gesetzes geworden sind, wird man korrekterweise nicht von einem nunmehr perfekt gewordenen formellen Gesetz reden können, da sich die Tätigkeit des Landtags doch nur evt. negativ als auflösende Bedingung eines Rechtszustandes, nicht positiv als neue Rechtsquelle darstellt. Von praktischer Bedeutung ist diese Unterscheidung indessen nicht.

In Wirklichkeit ist die Notverordnung als eine besondere Art von Staatswillensakten aufzufassen,[18]) ein Zwischengebiet zwischen Gesetz und Verordnung bildend. Sie ist zu betrachten unter dem Gesichtspunkt ihrer besonderen Funktion, von Laband einzig zutreffend definiert als eine im Verordnungsweg ergehende, gesetzesgleiche Anordnung mit durch Nichtgenehmigung des Parlaments „auflösend bedingter Gesetzesgeltung".[19])

Aus der Unterordnung der richterlichen und verwaltenden Gewalt unter die Gesetzgebung und aus der Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt ergibt sich das Recht und die Pflicht des Richters, die von Organen der Verwaltung erlassenen Rechtsverordnungen vor ihrer Anwendung auf ihre förmliche und sachliche Rechtmäßigkeit zu prüfen (R.G.Entsch. Str.S. Bd. 56, S. 181).

Wie andere Rechtsverordnungen unterliegt so auch die rechtssetzende Notverordnung der Nachprüfung durch den Richter.

Die Prüfung erstreckt sich auf die Zuständigkeit der die Verordnung erlassenden Behörde (Träger des Notverordnungsrechts: das Staatsministerium), auf die Zeit des Erlasses (Nichttagung des Landtags), die ordnungsgemäße Verkündung der Notverordnung, ihr Verhältnis zu Normen des Reichsrechts, die für die Landesgesetzgebung unüberwindliche Schranken bilden.

Auch darauf hat der Richter insbesondere zu achten, ob nicht seit Erlaß der Notverordnung etwa der Landtag zusammengetreten ist und die Notverordnung ihre Geltung dadurch verloren hat, daß der Landtag ihr die Genehmigung ausdrück-

[17]) Laband I, S. 736.
[18]) Gmelin, kgl. VO.Recht, S. 90.
[19]) Auf keinen Fall darf man die Notverordnung als „eine Art der Rechtsverordnung" (so Held, S. 25) bezeichnen, da ihr Inhalt doch sowohl in der Anordnung von Rechtssätzen als auch von bloßen Verwaltungsakten bestehen kann (siehe oben S. 11).

lich versagte oder ein Beschluß des Landtags bis zum Schluß der Tagung nicht zustande kam (siehe unten S. 21).

Nicht zu prüfen hat der Richter dagegen die Frage, ob die Anordnung durch das Staatswohl dringend geboten war und der Anordnungszweck durch jede Verzögerung vereitelt worden wäre.

Die Beantwortung dieser rein tatsächlichen, politischen Ermessungsfrage kann sich nur auf genaue Kenntnis der staatlichen Zustände gründen, über die der nur den Einzelfall beurteilende Richter unmöglich verfügt; es wäre zudem auch ein Nonsens, sie dem einzelnen Richter zu überlassen, da damit ja das ganze Notverordnungsrecht illusorisch gemacht wäre.[20])

Ueber die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit des Erlasses einer Notverordnung hat vielmehr lediglich das Staatsministerium zu entscheiden, und dafür sind seine Mitglieder dem Landtag verantwortlich.

Der Richter würde bei einer solchen Entscheidung nicht secundum legem, sondern de lege ferenda judicieren.[21])

§ 6.

Die Vorlage an den Landtag. Ministerverantwortlichkeit. Das Außerkrafttreten der Notverordnung.

In der Literatur über die Notverordnung nach dem alten badischen Staatsrecht bestanden Meinungsverschiedenheiten über die Mitwirkung der Stände an solcher Rechtsschöpfung.

Während die Vorlage der provisorischen Gesetze an die nächste Versammlung der Stände in den Verfassungen von Preußen und Sachsen, auch in Bayern und Elsaß-Lothringen, ausdrücklich vorgeschrieben war, schwieg die badische Verfassung über diesen Punkt. Es konnte sich daher die Ansicht bilden, daß eine Vorlage der provisorischen Gesetze an den Landtag nicht dem in Baden geltenden Recht entspreche.[22])

Anders verfuhr die Praxis. Wie Glockner in seinem Aufsatze[23]) mitteilt, wurde in der zweiten Kammer regelmäßig ein Kommissionsbericht über die seit dem letzten Landtag erlassenen provisorischen Gesetze erstattet, festgestellt, ob die Vorlage an den Landtag zur nachträglichen Genehmigung erfolgt sei, und verneinendenfalls die nachträgliche Vorlage gefordert. Erfolgte die Kammervorlage nicht, so verloren die Notverordnungen nach der in der Literatur überwiegenden

[20]) Held, S 28.
[21]) Jellinek, S. 409.
[22]) Walz, S. 215; Thoma, S. 96; Glatzer, S. 52.
[23]) Seite 93.

Ansicht[24]) ihre Wirksamkeit mit dem Schluß des auf ihren Erlaß folgenden Landtags.

Der praktische Streit um all diese und mit diesen zusammenhängenden Fragen ist historisch geworden.

§ 66 der neuen bad. Verfassung bestimmt ausdrücklich: „Die Notgesetze sind dem Landtag bei seinem nächsten Zusammentritt zur Genehmigung sofort vorzulegen; ihre Geltung erlischt, wenn die Genehmigung vom Landtag versagt wird, oder ein Beschluß des Landtags bis zum Schluß der Tagung nicht zustande kommt." (Diese Bestimmung wurde erst durch die Verfassungskommission der verfassunggebenden badischen Nationalversammlung in den Notverordnungsparagraphen des Regierungs-Entwurfs eingefügt.)

Aus den Worten: „. . . sind vorzulegen" ergibt sich übrigens m. E. — und diese Auffassung wird durch die Bestimmung des § 29 der Verfassung, wonach der Landtag sich mit allen von ihm selbst zu seiner Beratung für geeignet erachteten Gegenständen beschäftigen kann, bestätigt —, daß der Landtag auch von sich aus an die Prüfung der Notverordnung herantreten könnte, falls das Staatsministerium ihm die Verordnung nicht zur Genehmigung unterbreiten sollte.

Eine Sache für sich ist die besondere Verantwortlichkeit der Mitglieder des Staatsministeriums für ihr Verhalten. Hiervon wird unten noch die Rede sein.

Zwei verschiedene Akte sind in der Tätigkeit des Landtags bei seiner Beschäftigung mit der Notverordnung zu unterscheiden, die ich mit den von Hansel und Glatzer in die Literatur eingeführten Ausdrücken bezeichnen darf: eine kritisch-juristische und eine quasi-legislatorische.

Die erstere stellt sich als eine Prüfung der Frage dar, ob die Anordnung bis dahin zu Recht bestanden hat, und umfaßt in formeller Hinsicht den Erlaß der Notverordnung durch das Staatsministerium bei Nichtversammeltsein des Landtags und ihre gehörige Verkündung; in materieller Hinsicht die Frage: war die Materie zur Regelung durch Notgesetz geeignet? Bestand zu dieser Regelung das dringende Gebot des Staatswohls und wäre der Anordnungszweck sonst durch jede Verzögerung vereitelt worden?

Fällt diese Prüfung pro praeterito negativ aus, und versagt der Landtag demgemäß seine Genehmigung (und dies muß auch geschehen bei Verletzung selbst weniger wichtiger Formvorschriften), so erlischt die Notverordnung, und zwar ipso jure, ohne daß es seiner besonderen Aufhebung der Verordnung durch das Staatsministerium bedarf, wie dies in der braunschweigischen, hessischen, oldenburgischen, preußischen und sächsischen Verfassung bestimmt ist.

---

[24]) Wieland, S. 168; Glockner, Aufs., S. 93; Rosin, S. 111 u. a.

Die Rechtsverbindlichkeit der Notverordnungen wird, obwohl jene nach der Erklärung des ordentlichen Gesetzgebers gar nicht hätte Recht werden sollen, doch nicht ex tunc, sondern lediglich mit Wirkung e x n u n c beseitigt.

Die Notverordnung ist in der Zwischenzeit eben einmal Gesetz gewesen, und demzufolge werden auch nicht durch die nachträgliche Nichtgenehmigung der Notverordnung „diejenigen rechtlichen Handlungen, bei deren Vollziehung sie seiner Zeit angewendet worden ist, dadurch von selbst unrechtmäßig und unverbindlich." [25])

Dagegen leben nun die alten Gesetze ipso jure wieder auf, das alte Recht tritt wieder in Geltung.

Auch darin, daß „die auf Grund des irregulären Rechtszustands erwachsenen Rechtsverhältnisse in ihrer F o r t e n t wicklung nach dem regulären Recht beurteilt werden müssen," ist Hansel [26]) zuzustimmen.

Als Verwerfung (gleichzeitig aber als Aufstellung eines neuen Gesetzentwurfs) gilt auch die Genehmigung der Verordnung, die unter Abänderungen derselben erteilt wird.[27])

Führt die kritisch-juristische Prüfung dagegen zu einer vollständigen Gutheißung pro praeterito, so setzt die quasi-legislatorische Tätigkeit des Landtags ein, d. h. der Umwandlungsprozeß des provisorischen Gesetzes zu einem d e f i n i t i v w i r k s a m e n Gesetze.[28])

Wird das provisorische Gesetz in futurum gutgeheißen, so steht es einem formell zustande gekommenen Gesetze völlig gleich. Das jeweilige Ergebnis der Tätigkeit des Landtags wird gewohnheitsrechtlich im Gesetz- und Verordnungsblatt als „Bekanntmachung" veröffentlicht.[29])

Durch diese Uebung wird dem Bedürfnisse der Rechtssicherheit Rechnung getragen. Aus solchen Gründen der Rechtssicherheit aber darüber hinaus bei Nichtgenehmigung der Notverordnung das Erlöschen ihrer Gesetzeskraft erst von dieser Bekanntmachung an zu rechnen, erscheint mit dem positiven badischen Verfasungsrecht unvereinbar.

Stier-Somnlo führt in seiner „Verfassung des Freistaates Preußen" [30]) ganz allgemein aus: „Die Frage, ob die Beendi-

---

[25]) Siehe Andt, zu § 15 II, S. 101, und Hansel, S. 54.

[26]) Hansel, S. 54.

[27]) Aehnlich wie die Rechtslage im bürgerlichen Recht bei der Vertragsannahme.

[28]) Unrichtig erscheint der Ausdruck: „Die Verordnung wandelt sich dadurch zu einem Gesetz um." Materielles Gesetz ist die Notverordnung ja meist schon gewesen, und die einstweilige Kraft eines formellen Gesetzes hat ihr schon immer innegewohnt. Siehe auch Laband I, S. 736, Glatzer, S. 85, Hansel, S. 52.

[29]) Siehe Note 31 zu S. 19.

[30]) Seite 187.

gung der Gesetzeskraft der Notverordnung von dem Beschlusse des Landtags oder von der Verkündung der Bekanntmachung zu rechnen ist, ist aus Gründen der Rechtssicherheit in letzterem Sinne zu beantworten."

Die Beantwortung in diesem letzteren Sinne ist allerdings für das preußische Notverordnungsrecht als richtig zuzugestehen, aber dies deshalb, weil der Art. 55 der preuß. Verfassung ausdrücklich bestimmt, daß, falls die Genehmigung vom Landtag versagt wird, die Verordnung durch Bekanntmachung alsbald außer Kraft zu setzen sei.

Nach § 56 der badischen Verfassung aber erlischt die Geltung der Notverordnung, wenn ihr vom Landtag die Genehmigung versagt wird oder ein Beschluß des Landtags bis zum Schluß der auf ihren Erlaß folgenden Tagung nicht zustande kommt. Eine besondere Außerkraftsetzung der Notverordnung durch das Staatsministerium ist hier also nicht erforderlich, wie bereits oben S. 17 näher ausgeführt. Die Versagung der Genehmigung durch den Landtag ist der unmittelbare Wirkungen äußernde Akt; durch sie ist ja die Gesetzeskraft der Notverordnung von vornherein resolutiv bedingt. Eine Bekanntmachung der Genehmigungsversagung ist aus Gründen der Rechtssicherheit zwar wünschenswert, für die Frage der Rechtsverbindlichkeit des Notgesetzes aber völlig gleichgültig.

Für rechtsgemäße Handhabung des Notverordnungsrechts (Erlaß und Vorlage) gibt die Ministerverantwortlichkeit die notwendige Garantie.

Daß sämtliche Mitglieder des Staatsministeriums solidarisch haften (auch soweit sie nicht oder gar dagegen gestimmt haben, sofern sie nur trotzdem in ihrem Amte verblieben sind,[32]) kann nicht angenommen werden. Vielmehr sind nur diejenigen Mitglieder des Staatsministeriums verantwortlich, die der Verordnung ausdrücklich zugestimmt haben. Nur von den zustimmenden Mitgliedern sind ja auch in Baden die Beschlüsse des Staatsministeriums in der Urschrift unterzeichnet (§ 55 Abs. 2 der Verf.).

Die Verantwortlichkeit ist eine zivilrechtliche, strafrechtliche, politische und staatsrechtliche.

Die Geltendmachung der letzteren (siehe § 59 der Verf.) liegt beim Landtag, dem hierzu verschiedene Mittel zu Gebote stehen: er kann die Anwesenheit der Minister bei seinen

[31]) Beispiel: Bekanntmachung vom 22. 2. 27 (GVBl. S. 63): Der Landtag hat am 16. 2. 27 zu dem Notgesetz vom 22. 9. 26 über die Gewerbesteuer für das Rechnungsjahr 1926 (GVBl. S. 219) nach § 56 Abs. 2 Satz 2 der Verf. die Genehmigung erteilt.

Karlsruhe, den 22. 2. 27. Das Staatsministerium.
gez.: Trunk.

[32]) Zehnter zu § 55.

Sitzungen verlangen, um Auskünfte zu bekommen (§ 50 Verf.); er hat das Recht, Untersuchungsausschüsse einzusetzen (§ 38); er kann jederzeit durch Beschluß, dem die Mehrheit sämtlicher Abgeordneten zustimmt, die Mitglieder des Staatsministeriums oder einzelne derselben abberufen (§ 53). Endlich hat er das Recht — und hierin gipfelt die Geltendmachung der staatsrechtlichen Verantwortlichkeit —, die Mitglieder des Staatsministeriums, also Minister wie Staatsräte, vor dem Staatsgerichtshof anzuklagen (§§ 60 ff. der Verf.).

Die nachträgliche Beurteilung der Aktion des Staatsministeriums dürfte sich wohl meist nicht einfach gestalten; man denke z. B. nur an die Beurteilung der Frage nach dem dringenden Gebot des Staatswohls.

Derartige ursprüngliche Entscheidungen sind naturgemäß immer sehr stark im subjektiven Empfinden begründet; mit objektiven Maßstäben kann hier nur schwer eine „Schuld" abgemessen werden. Dies führt dazu, daß eine Strafbarkeit nur bei dolus (in diesem Falle, wenn direkt aufgabewidrige Motive maßgebend gewesen waren), schon nicht mehr aber bei culpa lata wird ausgesprochen werden können.[33])

Eine Praxis konnte sich glücklicherweise hierüber bisher nicht bilden; es ist mir darüber hinaus kein Fall bekannt, in dem der Landtag die nachträgliche Genehmigung einer Notverordnung überhaupt verweigert hätte. Dazu kommt, daß die Anwendung des Notverordnungsrechts ganz allgemein allmählich seltener geworden ist gegenüber der starken Betätigung dieses Rechts — immer ein schlechtes Zeitsymptom — in den Jahren 1922/23 infolge der damals herrschenden Geldinflation.[34])

Es darf übrigens auch nicht außer Acht gelassen werden, daß die Mitglieder des Staatsministeriums auch dafür verantwortlich sind, daß sie von der Institution des § 56 Abs. 2 der Verfassung im gegebenen Fall auch Gebrauch machen, da das ausdrücklich statuierte Notverordnungsrecht, wie oben S. 8 ausgeführt wurde, gleichzeitig eine Notverordnungspflicht bedeutet, und daß sich die Verantwortlichkeit vor allem auch auf die in § 56 festgesetzte Pflicht erstreckt, die Notverord-

[33]) Zustimmend Hansel, S. 45, da der Typus des „durchschnittlichen Staatsmanns" nicht zu konstruieren sei; Arndt, S. 91; Held zu § 8; a. A. jedoch Glatzer, S. 75. Widersprechend allerdings auch Wortlaut des § 60 Verf.

[34]) Fälle aus der Praxis: Aenderung des Grund- und Gewerbesteuergesetzes vom 22. 10. 25 (GVBl. S. 279); Fleischsteuerges. vom 12. 2. 24 (GVBl. S. 19); Gebäudeversicherungsges. vom 30. 10. 23 (GVBl. S. 333); Besoldungsges. vom 14. 12. 23 (GVBl. S. 373); Beamtenges. vom 14. 2. 24 (GVBl. S. 23); Ausführungsges. zum Landessteuergesetz vom 3. 3. 1924 (S. 39); Ausführungsges. zum Wohnungsabgabengesetz vom 21. 8. 23 (GVBl. S. 265) etc.

nungen dem Landtag bei seinem nächsten Zusammentritt zur Genehmigung unverzüglich vorzulegen.

Mittelbar dürfte übrigens auch die richterliche Nachprüfung der Notverordnungen auf deren Gesetzmäßigkeit Veranlassung zur Landtagsvorlage geben.

Die Notverordnung tritt, wie oben ausgeführt, außer Kraft, wenn ihr vom Landtag die Genehmigung versagt wird; weiterhin ipso jure mit dem Schluß der auf ihre Erlangung folgenden Tagung des Landtags, wenn ein Beschluß desselben bis dahin nicht zustande kommt.

Eine Tagung des Landtags erreicht ihr Ende:

1. durch Beschluß des Landtags gem. § 45 Satz 1 der Verfassung.[35])

Um eine Vertagung in diesem strengeren Sinne handelt es sich nicht schon dann, wenn die Sitzungen zeitweilig ausgesetzt werden, um eine Arbeitspause eintreten zu lassen, wobei etwa der Präsident von sich aus den Termin der nächsten Verhandlung auf längere Zeit hinaussetzt oder zu bestimmen mit Ermächtigung des Landtags sich vorbehält, sondern erst dann, wenn der jeweilige Komplex der zu bewältigenden Arbeiten vom Landtag für erledigt erachtet[36]) und entsprechend die Vertagung von ihm beschlossen wird;

2. mit Ablauf der Sitzungsperiode.

Nach § 26 der Verfassung zerfällt die vierjährige Landtagsperiode in vier Sitzungsperioden von je einjähriger Dauer; der Landtag versammelt sich alljährlich. Mit Ende der Sitzungsperiode endet notwendig auch die letzte Tagung innerhalb dieser Periode. Tatsächlich findet indessen in jeder Sitzungsperiode nur eine Tagung statt, die dann eben jene Periode ganz ausfüllt;

3. durch Auflösung des Landtags, die durch Volksentscheid nach § 46 der Verfassung herbeigeführt werden kann.

Es kann auch die Notverordnung von der Regierung selbst wieder durch eine Notverordnung zurückgenommen werden: in diesem Falle wären beide Notverordnungen, wie sich aus der kategorischen Erklärung der Vorlagepflicht ergibt, dem Landtag bei seinem nächsten Zusammentritt zu unterbreiten.

[35]) „Der Landtag vertagt sich nach eigenem Beschluß und bestimmt die Zeit seines Wiederzusammentritts". Vgl. § 42 der alten Verfassung: „Der Großherzog ruft die Stände zusammen, vertagt sie und kann sie auflösen."

[36]) Siehe Zehnter zu § 26.

Eine solche Zurücknahme der Notverordnung kann dann, wenn die Umstände nicht mehr gegeben sind, die sie seinerzeit hervorgerufen haben, geradezu zur Pflicht der Regierung werden.

Endlich ist es möglich, daß die Landesregierung die von ihr erlassene Notverordnung auf Grund des Artikels 48 der Reichsverfassung zurücknimmt.

III. Der § 29 des bad. Polizeistrafgesetzbuches.

Dem Gedanken, eine zu starre und damit in gewissen Situationen gefährliche Bindung der Staatsverwaltung an die Aktionen des ordentlichen Gesetzgebers zu vermeiden, ist durch § 56 Abs. 2 der badischen Verfassung, wie wir gesehen haben, weitgehend entsprochen. Trotzdem finden wir im badischen Polizeirecht noch einen weiteren Ausbau dieses Gedankens, und zwar in § 29 des Polizeistrafgesetzbuchs vom 31. X. 1863.

Dieser lautet:

„Für den Fall außerordentlicher Vorkommnisse, welche die Sicherheit der Personen und des Eigentums schwer bedrohen, bleibt der Bezirks- und der höheren Verwaltungsbehörde vorbehalten, vorübergehende Anordnungen unter Strafandrohung innerhalb des allgemeinen gesetzlichen Strafmaßes zu treffen. Solche Anordnungen verlieren jedenfalls nach Ablauf von vier Wochen ihre Wirksamkeit.

Dauert der Grund zu einer solchen Anordnung fort, so kann eine Erneuerung derselben nur durch das Ministerium verfügt werden."

Diese Ermächtigung bedeutet eine Ausnahme von der Grundregel, daß in Baden polizeiliche Gebote und Verbote nur auf Grund spezieller Vorbehalte erlassen werden können, die „das konkrete Lebensgebiet bezeichnen, auf das sich die polizeiliche Tätigkeit zu erstrecken vermag, und womöglich auch die Ziele angeben, die mit demselben erreicht werden sollen;" [1]) außerdem auch eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß in Baden das polizeiliche Verordnungsrecht kein Straffestsetzungsrecht umfaßt.

§ 29 PSTGB. ermächtigt zum Erlaß von „Anordnungen". Hierunter fallen sowohl polizeiliche Allgemeinbefehle, als auch — wie Thoma a. a. O. S. 279 f. feststellt [2]) — Individualverfügun-

[1]) Walz, S. 217.

[2]) Er folgert dies aus dem allgemeinen Ausdruck „Anordnungen" und aus der Absicht des Gesetzgebers, die Frage, ob der Gefahr des Vorkommnises durch generelle oder individuelle Maß-

gen. Für solche Anordnungen gilt die Bestimmung des § 24 Abs. 1 PStGB. nicht, d. h. sie brauchen, entsprechend ihrer außerordentlichen Natur, „auch nicht vor einem Widerspruch mit bestehenden Gesetzen oder Verordnungen einer höheren Stelle Halt zu machen",[3]) ausgenommen natürlich vor solennem Verfassungs- und vor Reichsrecht.

Durch diese besondere Kraft rückt dies polizeiliche Recht in den Rang des verfassungsmäßigen Notverordnungsrechts ein, so daß man auch hier allenthalben von einem „Notverordnungsrecht" redet.[4])

Der Kreis der nach § 29 PStGB. zulässigen Anordnungen streng sicherheitspolizeilichen Charakters ist eng gezogen. Nur durch außerordentliche Vorkommnisse, die die Sicherheit der Personen und des Eigentums schwer bedrohen, können sie ausgelöst werden. (Beispiele bei Schlusser: Aufruhr, Ansammlung von Diebesgesindel, anhaltende Brandlegungen, Krankheiten, Ueberschwemmungen usw.)

Nicht dagegen ist die Erlassung solcher Anordnungen aus volkswirtschaftlichen Gründen möglich, vor allem auch nicht als politische Maßnahme zum Schutze der öffentlichen Sicherheit.

Man hat das Recht des § 29 PStGB. als „Notverordnungsrecht der Mittelinstanzen" bezeichnet, indem man als Träger dieses Rechts lediglich die Bezirkspolizeibehörden und Landeskommissäre, nicht aber auch das Ministerium gelten ließ.[5]) Als „höhere Verwaltungsbehörden" im Sinne des § 29 seien in der landesherrlichen Verordnung vom 20. 9. 1864 nur die Amtsvorstände (Erlaß der Anordnungen ohne Zustimmung des Bezirksrats, ohne Vollziehbarkeitserklärung durch den Landeskommissär) und die Landeskommissäre[6]) bezeichnet. Außerdem könnten ja die notwendigen zentralen Vorschriften für

---

Fortsetzung der Anm. 2

nahmen zu begegnen sei, in das Verwaltungsermessen zu stellen. — Vergleiche auch Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe, Annalen 1887, S. 25 und Walz, S. 219: „. . . Anordnungen, also auch „Vorschriften" (doch wohl nur im Gegensatz zu Einzelverfügungen!).

[3]) Thoma, Polizeibefehl, S. 282.

[4]) Schlusser, S. 14, Walz, S. 219, Glockner, VR. S. 151, auch Thoma, S. 282.

[5]) Thoma, S. 280; ebenso Walz, S. 219 Anm. 3: „Das Gesetz wollte seine Ermächtigung nur den draußen im Land tätigen Behörden verleihen; das Ministerium besitzt dieselbe an und für sich (?) nicht."

[6]) Siehe an dieser Stelle auch § 22 Ziffer 5 des Gesetzes vom 5. 10. 1863, die Organisation der inneren Verwaltung betr. (Verwaltungsgesetz), wonach der Landeskommissär in außerordentlichen Fällen, insbesondere bei Notständen und erheblichen Störungen der öffentlichen Ordnung sofortige Maßregeln zu treffen hat.

Hierzu § 22 der Vollzugsordnung zum Verwaltungsgesetz.

das ganze Land als Notverordnungen nach § 56 der Verfassung erlassen werden.

Dagegen ist indessen zu halten, daß das Ministerium des Innern doch die höchste Polizeibehörde des Landes ist, die nicht ungünstiger gestellt sein kann (auch ohne im vorliegenden Einzelfall als „höhere Verwaltungsbehörde" bezeichnet zu sein), als Amtsvorstand und Landeskommissär, zumal die vor ihr erlassenen Anordnungen m. E. keineswegs nur zentraler Art zu sein brauchen, sondern recht wohl für nur einzelne Landesteile berechnet sein können. Daß das Recht des Innenministeriums, Anordnungen gem. § 29 PStGB. zu erlassen, nicht durch das Notverordnungsrecht des § 56 der Verfassung hinfällig wird, vereinbart sich mit der hier vertretenen Auffassung, daß in solchen Fällen nicht das gesamte Staatsministerium als außerordentlicher Gesetzgeber tätig werden, sondern ein beweglicheres Einzelministerium als Verwaltungsbehörde Polizeifunktionen erfüllen soll.[7]) Die von Amtsvorstand und Landeskommissär erlassene Anordnung verliert ihre Wirksamkeit mit Ende des Notstands und jedenfalls nach Ablauf von vier Wochen. Soll sie über vier Wochen hinaus Geltung behalten, so muß sie durch das Ministerium erneuert werden. „Es soll also die unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse und Bedürfnisse durch das Bezirksamt oder den Landeskommissär erlassene Verordnung durch das Ministerium geprüft werden".[8]) Dieser Gesetzeszweck und damit das Erfordernis der Erneuerung entfällt, wenn die Anordnungen e i n m a l erneuert sind, und überhaupt bei Anordnungen, die schon erstmals durch das Ministerium erlassen wurden.

Der Erlaß der Anordnungen sowie deren Erneuerung bedarf in jedem Falle der Veröffentlichung, deren Art jedoch in das Ermessen der Behörde gestellt ist[9]); andernfalls besteht eine wirksame Strafbestimmung nicht oder doch nach Ablauf von vier Wochen nicht mehr.

Das Abstellrecht der höheren Verwaltungsbehörde nach § 25 PStGB. findet auch auf die gem. § 29 erlassenen Anordnungen des Bezirksamts Anwendung.

Dem richterlichen Prüfungsrecht unterliegt die Frage, ob die Anordnung von zuständiger Behörde erlassen, ob der ge-

[7]) Auf diesem Standpunkt, daß Anordnungen nach § 29 PStGB. auch vom Ministerium selbst getroffen werden können, steht Schlusser (S. 15) und ebenso das bad. Oberlandesgericht in einer Entscheidung vom 3. 10. 1918 (mitgeteilt in der bad. Rechtspraxis 1918, S. 127, sowie in der Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verw.-Rechtspflege, S. 39).

[8]) Zit. Urteil des Oberlandesgerichts vom 3. 10. 1918.

[9]) Beispiele: Bekanntmachung in der Zeitung, durch Maueranschlag, durch Verkündigung mit der Ortsschelle usw. Vgl. hierzu und zu Folgendem Schlusser, S. 16 und Urteil des OLG.

setzliche Strafrahmen eingehalten, ob die Verkündung erfolgt ist, und endlich auch, ob der Fall eines außerordentlichen Vorkommnisses im Sinne des § 29 objektiv vorgelegen hat,[10]) da von dem Ergebnis dieser letzteren Prüfung die Rechtmäßigkeit der Anordnung abhängt, nicht nur deren Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit (die der richterlichen Nachprüfung unbestrittenermaßen niemals unterworfen sind).

In diesem Zusammenhang ist noch eine weitere Bestimmung des bad. Polizeistrafgesetzbuches zu streifen, durch die gleichfalls der im badischen Polizeirecht geltende Grundsatz der Spezialdelegation durchbrochen ist, und zwar wie durch § 29 hinsichtlich des polizeilichen Allgemeinbefehls und der Einzelverfügung, hier noch einmal weitherzig hinsichtlich der Individualverfügungen.

Durch den § 30 Abs. 1 und 2 PStGB. ist den Polizeibehörden (sämtlichen, also auch den Bürgermeistern, und weiterhin auch — nach der Natur der Sache — den Polizeibediensteten) die Befugnis verliehen, neben den Bestimmungen des Polizeistrafgesetzbuches auch unabhängig von der strafgerichtlichen Verfolgung rechts- und ordnungswidrige Zustände innerhalb ihrer Zuständigkeit zu beseitigen und deren Entstehung oder Fortsetzung zu verhindern, soweit dies im öffentlichen Interesse geboten erscheint.

Inhaltlich ist das Recht des § 30 von dem des § 29 insofern verschieden, als es den Erlaß von Allgemeinbefehlen nicht in sich begreift. Die Einzelverfügungen sind hier dagegen allgemeiner zugelassen, nur beschränkt durch ihren Zweck der Regelung rechts- und ordnungswidriger Zustände, wobei der Begriff der Ordnungswidrigkeit zudem weit gefaßt wird als „jede Störung des auf den einzelnen Lebensgebieten gesicherten Kulturzustand", während die Ermächtigung des § 29 lediglich zum Erlaß sicherheitspolizeilicher Anordnungen[11]) gegeben, und dazu noch mit allerlei Kautelen versehen ist. Während schließlich die Anordnungen nach § 29 essentiell bewehrt sind, ist mit § 30 keine Strafsanktion verbunden.

Daß so ein Teil der den Behörden durch § 29 verliehenen Befugnis, nämlich zum Erlaß von verpflichtenden Einzelver-

---

[10]) So ebenfalls das zitierte Urteil des Oberlandesgerichts und Thoma, Polizeibefehl, S. 281. Es handelt sich hier nicht wie beim eigentlichen Notverordnungsrecht um einen sich unmittelbar auf die Verfassung stützenden außerordentlichen Gesetzgebungsakt; a. A. Schlusser (S. 14).

[11]) Also nur zur Erledigung eines Teils der polizeilichen Aufgaben, da man in Baden unter „Polizei" jede Staatstätigkeit versteht, die für die Zwecke der inneren Verwaltung mit Zwangsmitteln in die natürliche Freiheit der Untertanen eingreift, also auch zur Förderung des Gemeinwohls, nicht nur zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit

fügungen, gleichzeitig durch § 30 allgemeiner und großzügiger gewährt ist, ist eine dem Gesetzgeber unterlaufene Unstimmigkeit. Thoma [12]) erklärt dies Vorkommnis daraus, daß der Gesetzgeber bei Erlassung des § 29 nur die Ermöglichung subsidiärer Strafandrohungen im Auge hatte, durch die ja auch die Individualverfügungs-Berechtigung des § 29 von der des § 30 immer noch verschieden ist.

Endlich besteht der Unterschied — und dies erscheint in diesem Zusammenhang als das Wesentlichste —, daß das Recht des § 30 seine unüberwindliche Schranke an den höheren Normen findet.

---

[12]) Hierzu Thoma, S. 292 ff.

IV. Der Artikel 48 der Reichsverfassung.

Bei der Behandlung des Gesetzgebungsrechts eines deutschen Landes stellt sich als primär Wichtigstes die Prüfung der Frage dar:

In wieweit ist für die Landesgesetzgebung überhaupt noch Raum im Hinblick auf die Gesetzgebung des Reichs?

Die bestehende reichsrechtliche Bestimmung, deren Verhältnis zum landesrechtlichen Notverordnungsrecht in diesem Sinne zu untersuchen ist, ist Art. 48 der Reichsverfassung, der bestimmt:

„Der Reichspräsident kann, wenn im deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen, erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten. Zu diesem Zweck darf er vorübergehend die in den Artikeln 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 festgesetzten Grundrechte ganz oder zum Teil außer Kraft setzen.

Von allen gemäß Absatz 2 dieses Artikels getroffenen Maßnahmen hat der Reichspräsident unverzüglich dem Reichstag Kenntnis zu geben. Die Maßnahmen sind auf Verlangen des Reichstags außer Kraft zu setzen.

Bei Gefahr im Verzug kann die Landesregierung für ihr Gebiet einstweilige Maßnahmen der in Abs. 2 bezeichneten Art treffen. Die Maßnahmen sind auf Verlangen des Reichspräsidenten oder des Reichstags außer Kraft zu setzen."

Zur Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit kann also die Landesregierung unter bestimmten Voraussetzungen die erforderlichen Maßnahmen treffen. Diese Befugnis hat die Landesregierung an Stelle der zeitweilig verhinderten Reichsgewalt; das in ihrer Ausübung von der Landesbehörde geschaffene Recht ist Reichsrecht. Wie im Verhältnis zwischen Staat und Gemeinde der letzteren ein Kreis übertragener Auftragsangelegenheiten zu erledigen anheimfällt, so kann man hier von einem „übertragenen Wirkungskreis" der Länder sprechen.

Die „Maßnahmen" können bestehen in staatlichen Akten jeglicher Art mit Ausnahme der richterlichen Urteile, in allge-

meinen Anordnungen, Rechtsvorschriften, wie in Einzelanordnungen, Verwaltungsverfügungen oder Dienstbefehlen.

Von einem eigentlichen Notverordnungsrecht unterscheidet sich demnach das Recht nach Artikel 48 RV. zunächst durch seinen Umfang.

Auf der einen Seite ist es beträchtlich weiter gespannt wie jenes, da es schlechthin „Maßnahmen" in sich begreift; auf der anderen Seite ist es enger begrenzt, da diese Maßnahmen in engster Relation stehen müssen zur Wiederherstellung der „öffentlichen Ordnung und Sicherheit", d. h. nur durch Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ausgelöst werden können und nur zu ihrer Wiederherstellung dienen dürfen (also auf jeden Fall nur vorübergehende Zwecke verfolgen).

Dabei ist unter Störung der öffentlichen Sicherheit eine Bedrohung des Bestandes des Staates (die allerdings nicht gerade auf die Vernichtung des Staates hinauszulaufen braucht,[1]) unter Ordnung die Rechtsordnung zu begreifen und die Verkoppelung beider Begriffe nicht zu übersehen.

Und hier stoßen wir von selbst auch auf den qualitativen Unterschied zwischen der Ermächtigung nach Art. 48 RV. und dem eigentlichen Notverordnungsrecht.

Die Ausnahmemaßnahmen tragen, wie Nielsen[2]) ausführt, auch inhaltlich den Stempel des Ungewöhnlichen; es handelt sich bei ihnen vor allem um die „Außerkraftsetzung der normalen Garantien der staatsbürgerlichen Freiheit auf Zeit".

Notverordnungen dagegen können sehr wohl der Weiterbildung des Rechts dienen; sie sind speziell gesetzgeberische Maßnahmen, die keineswegs immer einen bloß vorübergehenden Zweck verfolgen müssen, sondern recht wohl auch auf definitive Rechtsgestaltung abzielen können.

Am stärksten offenbart sich der Gegensatz zwischen dem Institut der Ausnahmemaßnahmen und dem vom Utilitätsprinzip beherrschten Notverordnungsrecht.

In der Literatur ist man sich allerdings nicht darüber einig, ob man nicht doch von einem aus dem Artikel 48 RV. abfließenden Notverordnungsrecht sprechen kann.

Im Hinblick auf die Gesetzeskraft der hier in Frage stehenden Verordnungen, auf die sie auslösende Situation (Notstand oder doch notstandsähnliche Lage) und ihre Abhängigkeit vom Willen des Reichstags hält Anschütz[3]) ein der Reichsverfassung sonst fremdes Notverordnungsrecht als in soweit in der

[1]) Nielsen, S. 22.
[2]) Nielsen, S. 49, in Anlehnung an Gmelin, kgl. VO.-Recht, S. 141.
[3]) Anschütz, Komm., S. 173.

Diktaturgewalt des Art. 48 implicite enthalten. Ebenso spricht Nawiarsky [4]) von einem Notverordnungsrecht des Reichspräsidenten und der Landesregierungen.

Die Staatspraxis, die die Befugnis des Reichspräsidenten denn auch schlechthin zur Ausgestaltung eines Notverordnungsrechts benutzt hat, entbehrt m. E. jeder verfassungsrechtlichen Grundlage. Ob man de lege ferenda dagegen ein Notverordnungsrecht des Reichspräsidenten bejahen soll, ist eine andere Frage, deren Beantwortung über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen würde.[5])

Mit dem Argument, daß es wesentliche Begriffsmerkmale des eigentlichen Notverordnungsrechts seien, daß es nur ausgeübt werden könne, wenn das Parlament nicht versammelt ist, und daß die Notverordnung dem Parlament nach seinem Wiederzusammentritt vorgelegt werde, beide Essentialia sich aber im Recht des Artikel 48 nicht fänden, bestreitet Grau [6]) hier das Vorhandensein eines echten Notverordnungsrechts.

Diese formell gefaßte Begründung spricht inhaltlich nichts anderes aus, als was ich oben S. 29 ausführte, daß nämlich zwischen dem Recht der Ausnahmemaßnahmen und dem Notverordnungsrecht eine grundlegende Wesensverschiedenheit besteht.

So sehr nun aber auch die beiden Institute des § 56 der bad. Verfassung und des Artikels 48 der Reichsverfassung ihrem Wesen nach divergieren, so stellen doch ihre praktischen Anwendungsgebiete Kreise dar, die sich teilweise decken.

Und zu diesem Teil ist dem landesrechtlichen Notverordnungsrecht der Boden entzogen.

Was auf diesem Gebiet dem Land vorzukehren nötig fällt, muß es auf Grund des Artikels 48 RV. regeln unter Kontrolle des Reichs.[7])

---

[4]) Nawiarsky, Aufs., S. 462.

[5]) Kurz gestreift werden darf jedoch die Tatsache, daß im Jahre 1926 die Reichsregierung nach Zustimmung des Reichsrats dem Reichstag (Drucksache Nr. 696) folgenden Entwurf eines verfassungsändernden Gesetzes (als Art. 77 a RV.) vorgelegt hat:

„Wenn die Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes es dringend erfordert und der Reichstag nicht versammelt ist, kann die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats und des Ausschusses zur Wahrung der Rechte der Volksvertretung Verordnungen, die der Verfassung nicht zuwiderlaufen, mit Gesetzeskraft erlassen. Die Verordnungen sind alsbald dem Reichstag vorzulegen. Auf sein Verlangen sind sie außer Kraft zu setzen."

Die Vorlage ist indessen nicht zum Gesetz erhoben worden.

[6]) Grau, S. 17 f.; ebenso Giese-Volkmann, zu § 55, II, I; Preuß, S. 103.

[7]) Ebenso RG. in Strafs. Band 56, S. 177 ff., insbes. S. 188 ff.

Andernfalls könnte das Land ja jeweils nach seinem Belieben Landesrecht nach seinen Gesetzen oder Reichsrecht nach Art. 48 RV. schaffen.[8])

Aus dem reichsrechtlichen Charakter der von der Landesregierung nach Artikel 48 RV. getroffenen Ausnahmeverordnungen[9]) fließt deren Kraft, entgegenstehende Reichsgesetze zu durchbrechen, abzuändern oder aufzuheben, eine Eigenschaft, die den nach Landesrecht getroffenen Verordnungen natürlich versagt ist. Eine Trennung beider Institute aber läßt sich hieraus nicht herleiten. Denn daß die Bestimmung des Art. 48 sich nur auf Maßnahmen erstreckt, die von einer Landesregierung in einer der Gesetzgebung des Reichs unterliegenden Angelegenheit getroffen werden, wie dies das bayerische Oberlandesgericht in einer Entscheidung[10]) annehmen will, trifft m. E. nicht zu. Wenn nach Ansicht des bayerischen Oberlandesgerichts „die Anwendung jener Bestimmung auf der Landesgesetzgebung unterliegende Gegenstände angesichts der Stellung, die dem Reichspräsidenten und dem Reichstag im übrigen der Landesgesetzgebung gegenüber zusteht, eine Inkonsequenz ist, die den Schöpfern der Reichsverfassung nicht zugetraut werden darf", so muß dieser Beweisführung doch entgegen gehalten werden, daß durch den Art. 48 RV. die Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eben aus der Sphäre der Landesangelegenheiten entrückt und zu einer ausgesprochenen Reichsangelegenheit geworden ist.

Die in ihr entstehende Rechtssetzung ist Reichsrecht und geht als solches dem Landesrecht vor (Art. 13 RV.).

---

[8]) Friedmann, S. 101: „Es muß davon ausgegangen werden, daß die den Ländern nach Art. 48, IV beigelegte Befugnis zugleich eine Pflicht bedeutet. Die Folge ist, daß die Bestimmungen der Landesverfassungen, die sich mit der Ausnahmegewalt . . . befassen, nicht nur, soweit sie dieses Recht gegenüber der reichsrechtlichen Regelung einschränken, ungültig sind, sondern daß ihnen auch insoweit eine rechtliche Bestimmung nicht zukommt, als sie sich inhaltlich mit Art. 48, IV decken."

[9]) Siehe auch Vervier, S. 48.

[10]) Ziv.Sen. v. 5. V. 1924; Beschw.Reg. V 5/24 Leipziger Ztschr. 1924, Sp. 596 f.

Literatur-Nachweis.

1. Anschütz: Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt. 2. Aufl., 10. u. 11. Aufl.

1a. Anschütz: Kommentar zur Reichsverfassung. 3. Aufl. 1926.

2. Anschütz: In Fleischmanns Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts 1914, Band 3.

3. Arndt: Die Notverordnung nach dem Verfassungsrecht der modernen Staaten, vergleichend dargestellt. Dissertation Würzburg 1909.

4. Bischof: Das Notrecht der Staatsgewalt in Gesetzgebung und Regierung. — Archiv für öffentliches Recht des deutschen Bundes. Gießen 1860.

5. Friedemann: Der Ausnahmezustand nach Art. 48, II—V RV. unter besonderer Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung; Rechtswissenschaftliche Studien. Berlin 1927.

6. Friedmann: Geschichte und Struktur der Notstandsverordnungen. — Stutz' kirchenrechtl. Abhandl. 5. Heft. Stuttgart 1903.

7. Giese-Volkmann: Kommentar zur preußischen Verfassung vom 30. 11. 1920; 1926.

8. Glatzer: Das Recht der provisorischen Gesetzgebung, in Sonderheit nach preußischem Staatsrecht. Breslau 1899.

9. Glockner: Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspflege 1916, Nr. 13/16.

10. Glockner: Badisches Verfassungsrecht. Karlsruhe 1905.

11. Gmelin: Der Ausnahmezustand. Handbuch der Politik. Band 3. 1921.

12. Gmelin: Ueber den Umfang des königlichen Verordnungsrechts und das Recht zur Verhängung des Belagerungszustandes in Italien. — Freiburger Abhandlungen a. d. Gebiete des öffentlichen Rechts. 1907.

13. Grau: Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und der Landesregierungen auf Grund des Art. 48 RV Oeffentlichrechtliche Abhandlungen, Liebmann. 1922.

14. Hatscheck: Der Ursprung der Notverordnung. Grünhuts Zeitschrift, Band 27.

15. Hansel: Die Notverordnung nach deutschem Staatsrecht, Versuch einer Begriffsbestimmung. 1904.

16. Held: Das württembergische Notverordnungsrecht unter Vergleich mit dem Notverordnungsrecht anderer deutscher Staaten. Dissertation Tübingen 1905.

17. Jellinek: Gesetz und Verordnung. Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage. — Tübingen 1887 (1919).

18. Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 3. Aufl.
19. Menzel: Zur Lehre von der Notverordnung. Staatsrechtliche Abhandlungen, Festgabe für Paul Laband. Tübingen 1908.
20. Nawiasky: Das Durchführungsgesetz zum Art. 48 RV. „Das Recht", 1924.
21. Nawiasky: Bayerisches Verfassungsrecht. 1923.
22. Nielsen: Der Ausnahmezustand nach der Weimarer Verfassung unter Berücksichtigung des Uebergangsrechts. Dissertation Kiel 1921.
23. Preuß: Reichsverfassungsmäßige Diktatur; Zeitschrift für Politik. Band 13, Heft 2, 1923.
24. Rosin: Gesetz und Verordnung nach badischem Staatsrecht; zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Freiheits- und Eigentumsformel. Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, Heft 18, 1911.
25. Schlußer: Das badische Polizeistrafrecht. 3. Aufl. 1908.
26. Spiegel: Zur Lehre vom Ursprung der Notverordnung. Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht, Band 34.
27. Spiegel: Die kaiserliche Verordnung mit provisorischer Gesetzeskraft nach österreichischem Staatsrecht. Prag — Wien 1893.
28. Stier-Somnlo: Die Verfassung des Freistaates Preußen. 1921.
29. Thoma: Der Polizeibefehl im badischen Recht. 1906.
30. Walz: Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden. Das öffentliche Recht der Gegenwart. Band V, 1909.
31. Wielandt: Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden. 1895.
32. Vervier: Der Rechtswechsel im öffentlichen Recht. München 1923.
33. Zehnter: Die badische Verfassung vom 21. III. 1919.